



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Kantonale Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz
Chorherrengasse 2, 1700 Freiburg

**Autorité cantonale de la transparence et
de la protection des données ATPrD
Kantonale Behörde für Öffentlichkeit und
Datenschutz ÖDSB**

Kantonale Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz

Chorherrengasse 2, 1700 Freiburg

T +41 26 322 50 08
www.fr.ch/odsb

—

Referenz: MS - 2020-Trans-32
Direkt: +41 26 305 59 73
E-Mail: martine.stoffel@fr.ch

Empfehlung

gemäss Art. 33

des Gesetzes über die Information und den Zugang zu Dokumenten (InfoG)

im Schlichtungsverfahren zwischen

und

Kantons- und Universitätsbibliothek Freiburg (KUB)

I. Die Kantonale Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz stellt fest:

1. Am 13. Februar 2020 verlangte _____ (der Gesuchsteller) gestützt auf das Gesetz vom 9. September 2009 über die Information und den Zugang zu Dokumenten (InfoG; SGF 17.5) bei der Kantons- und Universitätsbibliothek Freiburg (die KUB) Einsicht in den Auszug eines Dokuments.
2. Am 26. Februar 2020 nahm die KUB zum Gesuch Stellung und verweigerte den Zugang.
3. Am 28. Februar 2020 reichte der Gesuchsteller einen Schlichtungsantrag (Art. 33 Abs. 1 InfoG) bei der Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz (die Beauftragte) ein.
4. Am 10. März 2020 lud die Beauftragte die Parteien zu einer Schlichtungssitzung am 24. März 2020 ein.

5. Am 20. März 2020 informierte die Beauftragte, dass sie die Mediation aufgrund des Coronavirus schriftlich durchführen werde. Sie ersuchte die KUB, ihr und dem Gesuchsteller bis zum 20. April 2020 eine Stellungnahme zum Gesuch sowie ihr das vom Gesuchsteller verlangte Dokument zu schicken.
6. Am 11. April 2020 schickte die KUB der Beauftragten das vom Gesuchsteller verlangte Dokument. Am 16. April 2020 nahm die KUB zum Gesuch Stellung. Am 20. April 2020 reichte der Gesuchsteller eine Stellungnahme bei der Beauftragten ein, worauf die KUB am 23. April 2020 wiederum Stellung nahm.
7. Die Schlichtung führte zu keiner Einigung. Das Scheitern der Schlichtung hat die vorliegende Empfehlung zur Folge.

II. Die Kantonale Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz zieht in Erwägung:

A. Mediation und Empfehlung gemäss Art. 33 InfoG

1. Gemäss Art. 33 InfoG können die gesuchstellende Person und die Dritten, die Einspruch erhoben haben, innert 30 Tagen nach der Stellungnahme des öffentlichen Organs gegen diese bei der oder dem Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz einen Schlichtungsantrag stellen. Antwortet das öffentliche Organ nicht in den vorgesehenen Fristen, kann die gesuchstellende Person ein Schlichtungsgesuch stellen wie in den Fällen, in denen der Zugang verweigert wird (Art. 13 Abs. 3 der Verordnung vom 14. Dezember 2010 über den Zugang zu Dokumenten, DZV; SGF 17.54). Wird kein Antrag gestellt, so gilt die Stellungnahme als akzeptiert (Art. 14 Abs. 1 DZV).
2. Die oder der Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz führt das Schlichtungsverfahren unabhängig und strebt zwischen den Parteien eine Einigung an (Art. 14 Abs. 2 DZV).
3. Kommt eine Schlichtung zustande, so wird die Einigung schriftlich festgehalten und ist sofort vollstreckbar (Art. 14 Abs. 3 DZV).
4. Scheitert die Schlichtung, so gibt die oder der Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz eine Empfehlung an die Parteien ab (Art. 33 Abs. 2 InfoG).
5. Ist eine Empfehlung abgegeben worden, so trifft das öffentliche Organ von Amtes wegen einen Entscheid; schliesst es sich der Empfehlung an, so kann zur Begründung auf diese verwiesen werden (Art. 33 Abs. 3 InfoG).

B. Materielle Erwägungen

a) Hintergrund

1. Der Gesuchsteller hat bereits 2016 ein Zugangsgesuch gestellt. Er wollte Zugang zu Dokumenten erhalten, aus welchen hervorgeht, wie viel die KUB an bestimmte Verlage bezahlt hat. Die KUB hat das Gesuch teilweise abgelehnt, worauf der Gesuchsteller einen Schlichtungsantrag bei der Beauftragten stellte, der aufgrund des Scheiterns der Schlichtung zu einer Empfehlung führte.
2. Die KUB folgte der Empfehlung nicht und wies das Gesuch ab. Der Gesuchsteller gelangte mit einer Beschwerde an die Direktion für Erziehung, Kultur und Sport (EKSD), welche den Rekurs guthiess. Zur Begründung stützte sich die EKSD insbesondere darauf, dass diese Zahlen keine Geschäftsgeheimnisse offenbarten, keine Informationen mitgeteilt werden, deren Geheimhaltung zugesichert wurde, und die Verhandlungsposition der KUB durch die Offenlegung dieser Zahlen nicht geschwächt oder gefährdet werde.
3. Seit diesem Verfahren hat das Bundesgericht 2017 ein Urteil zu einem parallelen Sachverhalt gefällt. In diesem Bundesgerichtsurteil ging es um ein Zugangsgesuch aus dem Jahre 2014, das der Gesuchsteller in Basel eingereicht hatte. Er wollte wissen, wie viel die Universität Basel an Verlage bezahlt hatte beziehungsweise bezahlen wird. Die Universitätsbibliothek und die darauffolgende Instanz lehnten das Gesuch ab, worauf der Gesuchsteller ans Bundesgericht gelangte.
4. Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab. Sein Entscheid beruhte auf einer Willkürprüfung der Anwendung des kantonalen Informations- und Datenschutzgesetzes (IDG/BS; SG 153.260), welches eine ähnliche Bestimmung wie das freiburgische InfoG enthält (Art. 29 Abs. 3 lit. b IDG und Art. 28 Abs. 1 lit. a InfoG). Danach kann der Zugang verweigert werden, wenn Geschäftsgeheimnisse vorliegen. Das Bundesgericht hielt fest, die Vorinstanzen durften ohne Willkür annehmen, dass die Geschäftsstrategie und die Preiskalkulation Geschäftsgeheimnisse sein können und somit die fraglichen Informationen ein vom Vertrag geschütztes Geheimnis darstellen.¹
5. Die fragliche Bestimmung lässt der kantonalen Behörde einen Ermessensspielraum. Die Behörde konnte diesen Ermessensspielraum ohne Willkür in ablehnendem Sinne ausüben, trotz anderen Entscheidungen aus anderen Kantonen und einer Empfehlung des EDOEB.²
6. Das heute vorliegende Gesuch muss vor diesem Hintergrund beurteilt werden.

¹ BGE 1C_40/2017 vom 5. Juli 2017, E. 6.2.2. Zu Geschäftsgeheimnissen siehe auch BGE 1C_665/2017 vom 16. Januar 2019, E. 3.3.

² BGE 1C_40/2017 vom 5. Juli 2017, E. 6.2.2.

b) *Amtliches Dokument und Interesse*

7. Bei dem im vorliegenden Gesuch gewünschten Dokument handelt es sich um die anteilmässigen Kosten der Universität Freiburg am «Electronic Access and Read & Publish Licence Agreement» (Royal Society of Chemistry-Agreement oder RSC-Agreement), wie sie auf Seite 18 des Vertrags vermerkt sind. Der Vertrag wird im Namen der einzelnen Bibliotheken vom Konsortium der Schweizer Hochschulbibliotheken (das Konsortium) mit der Royal Society of Chemistry abgeschlossen. Die KUB ist Leistungsberechtigte und direkt Verpflichtete.
8. Jede natürliche oder juristische Person hat, soweit im InfoG vorgesehen, Recht auf Zugang zu den amtlichen Dokumenten im Besitz der öffentlichen Organe (Art. 20 Abs. 1 InfoG). Das Recht auf Information ist ein Grundrecht (Art. 19 Abs. 2 zweiter Satz der Kantonsverfassung des Kantons Freiburg vom 16. Mai 2004, KV; SGF 10.1) und hängt von keinem besonderen Interesse ab.

c) *Geschäftsgeheimnis und Vertraulichkeitsklausel*

9. Der Vertrag enthält eine Vertraulichkeitsklausel. Diese hat den folgenden Wortlaut:

“The parties treat as confidential all facts and information that are neither common knowledge nor publicly accessible and in which there is an interest in maintaining their confidentiality in good faith on account of their nature. In case of doubt, facts and information are to be treated as confidential. Mandatory duties of disclosure according to Swiss law remain reserved (e.g. in accordance with BGÖ, BöB)” (S. 8, Punkt 17.1 des RSC-Vertrags).

10. Aus dieser Klausel geht hervor, dass die Parteien die entscheidende Passage des Vertrags als Geschäftsgeheimnis verstanden wissen wollten. Es liegt somit ein Geschäftsgeheimnis im Sinne von Art. 28 Abs. 1 lit. a InfoG vor.
11. Der vertragliche Schutz des Geschäftsgeheimnisses ist jedoch nicht absolut, sondern untersteht dem anwendbaren kantonalen öffentlichen Recht, insbesondere dem InfoG.
12. Der Zugang zu einem amtlichen Dokument wird aufgeschoben, teilweise oder ganz verweigert, wenn und soweit dies aufgrund eines überwiegenden öffentlichen oder privaten Interesses im Sinne der Artikel 25-28 InfoG erforderlich ist. Zu den überwiegenden privaten Interessen gehören Geschäftsgeheimnisse (Art. 25 Abs. 1 und Art. 28 Abs. 1 lit. a InfoG).
13. Wie das Bundesgericht ausführte, hat die kantonale Behörde einen Ermessensspielraum in diesem Zusammenhang. Das Bundesgericht entschied, dass sowohl ein ablehnender als auch ein gutheissender Entscheid grundsätzlich im Rahmen dieses Ermessens liegen: *“Die Vorinstanz durfte diese in Anwendung des basel-städtischen Rechts (...) ohne Willkür als Geschäftsgeheimnisse im Sinne von Art. 29 Abs. 3 lit. b IDG/BS ansehen.”*³ Es liegt auch nahe, *“dass die vom Beschwerdeführer angestrebte Offenlegung der bezahlten*

³ BGE 1C_40/2017 vom 5. Juli 2017, E. 6.2.2.

Lizenzpreise ihre künftige Verhandlungsposition im Sinne von Art. 29 Abs. 2 lit. d IDG/BS beeinträchtigen könnte”⁴.

14. Andererseits sind die Beauftragte und die EKSD 2016 aufgrund desselben Ermessungsspielraums zu einem anderen Schluss gelangt. Mit den gleichen Argumenten wurde festgehalten, dass diese Zahlen nicht unbedingt ein Geschäftsgeheimnis, welches geschützt werden sollte, darstellen und ihre Offenlegung die Verhandlungsposition der KUB nicht zwingend beeinträchtigen.
15. Diese Zahlen können gemäss Artikel 28 Abs. 1 lit. a InfoG ein Geschäftsgeheimnis darstellen. Voraussetzung ist, dass dem Geschäftsgeheimnis in Anbetracht aller Umstände gegenüber dem Interesse des Gesuchstellers in Bezug auf den Zugang zur Information der Vorzug zu geben ist.
16. Die KUB hat somit im vorliegenden Fall einen Ermessensspielraum, den sie in pflichtgemässer Weise ausüben muss. Aufgrund der mir vorliegenden Unterlagen sind beide Entscheide vertretbar.
17. Aus der Sicht der Beauftragten sind nach wie vor die für eine Offenlegung sprechenden Gründe die besseren. Die Beauftragte würde daher nicht von der seinerzeit gemachten Empfehlung abweichen.

III. Aufgrund dieser Erwägungen empfiehlt die Kantonale Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz:

1. Die Kantons- und Universitätsbibliothek Freiburg (KUB) hat im vorliegenden Fall einen Ermessensspielraum der aufgrund des bundesgerichtlichen Urteils sowohl in einer befürwortenden als auch einer ablehnenden Weise ausgeübt werden kann.
2. Nach den der Beauftragten vorliegenden Informationen sprechen die besseren Gründe für eine Offenlegung, wie in der Empfehlung aus dem Jahr 2016.
3. Die KUB trifft wie in Art. 33 Abs. 3 InfoG vorgesehen eine Entscheidung. Diesen stellt sie dem Antragsteller sowie auch der Royal Society of Chemistry zu. Der Kantonalen Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz wird eine Kopie zugestellt.
4. Gegen den Entscheid kann bei der Direktion für Erziehung, Kultur und Sport Beschwerde geführt werden (Art. 34 Abs. 1 InfoG, Art. 18 Abs. 1 des Gesetzes vom 2. Oktober 1991 über die kulturellen Institutionen des Staates KISG; SGF 481.0.1 und Art. 116 Abs. 1 des Gesetzes vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechtspflege VRG; SGF 150.1).
5. Die vorliegende Empfehlung kann publiziert werden (Art. 41 Abs. 2 lit. e InfoG). Zum Schutz der Persönlichkeitsrechte werden die Angaben zum Gesuchsteller anonymisiert.

⁴ BGE 1C_40/2017 vom 5. Juli 2017, E. 6.2.2.

6. Die Empfehlung wird eröffnet:

- _____
- Kantons- und Universitätsbibliothek Freiburg, Herrn Martin Good, Direktor,
Joseph-Piller-Strasse 2, Postfach 160, 1701 Freiburg
- Thomas Graham House, Cambridge, Royal Society of Chemistry, Thomas Graham
House (290), Science Park, Milton Road, Cambridge, CB4 0WF, United Kingdom

Freiburg, 12. Mai 2020

Martine Stoffel
Kantonale Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz